

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/38003>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-07 and may be subject to change.

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bju.nl
I www.bju.nl

EstateTip Review

Afl. 2007-37

10 oktober 2007

De 'legatenexecuteur' gaat tuchtrechtelijk vrijuit: goed oftewel 'niet evident onjuist'

Hof Amsterdam (Notariskamer) 20 september 2007

Het blijft smullen: het erfrechtelijk optreden van executeurs. Zij hebben de boedelafwikkelingspraktijk een heel nieuw elan gegeven, en al helemaal als het de executie van legaten betreft. Gedraal kan eenvoudig worden voorkomen.

Over de betreffende vertegenwoordigingsbevoegdheid van de executeur moest onlangs, en wel op 20 september jongstleden, de Notariskamer van Hof Amsterdam oordelen. Wij zullen onze aandacht in deze *EstateTip Review* richten op de rol van de *notaris* ten opzichte van een *legatenexecuteur*. Pikant detail is dat de nalatenschap *beneficiair aanvaard* was. Dit zet immers erfrechtelijk alles op scherp.

Wat waren, afgezien van het grote vraagstuk omtrent de 'beschikkingsbevoegdheid' van een executeur, zoal de *klachten* van de belanghebbende-erfgenaam die de notaris en de executeur blijkbaar te voortvarend te werk vond gaan?

– De notaris had miskend dat eerst alle schulden dienden te worden voldaan – in geval van *beneficiaire aanvaarding* – en dat pas daarna tot afgifte van de keuzelegaten kon worden overgegaan. Het had op de weg van de notaris gelegen om, voorafgaand aan het passeren van de akten 'afgifte legaat', van de executeur een *schriftelijke verklaring* te verlangen waaruit blijkt dat er voldoende geldmiddelen aanwezig waren om de schulden en successierechten te kunnen betalen. Blijkbaar doelt de klager op de '*ruimschoots voldoende*'-verklaring?

– In het verlengde hiervan werd onder meer geklaagd over het feit dat de akte al gepasseerd werd, terwijl de waarde van de gelegateerde goederen (keuzelegaat) nog niet was vastgesteld en dat de klager vooraf geen concepten van de akten noch afschriften nadien heeft ontvangen.

– De notaris heeft de akte houdende afgifte legaat, ondanks de herhaalde verzoeken van de advocaat van klager *om nog niet tot passeren over te gaan*, toch gepasseerd.

Zoals u van ons gewend bent, laten wij de betreffende rechtsprekende instantie zo veel mogelijk zelf aan het woord, dan komt immers de boodschap veelal het beste over:

‘Het hof is van oordeel dat het klachtonderdeel dat ziet op de *beschikkingsbevoegdheid* van de executeur onterecht naar voren is gebracht omdat op zichzelf genomen de afgifte van legaten onder de bevoegdheid van de executeur valt. Daarom is dit klachtonderdeel ongegrond.’ [Cursivering van ons, SBS]

Dat horen wij graag. Snel terug naar het hof.

‘Ook acht het hof het klachtonderdeel dat ziet op de voorafgaande waarde-bepaling van een legaat ongegrond. Het is niet onjuist om achteraf de waarde van de krachtens legaat tegen inbreng afgegeven goederen vast te stellen, al is het wel ongebruikelijk.’

Hoe is het gesteld met de beneficiaire aanvaarding en de afgifte van legaten? Ook hier een duidelijk antwoord:

‘Met de notaris is het hof van oordeel dat uit het testament van de vader niet blijkt dat in geval van beneficiaire aanvaarding pas tot afgifte van keuzelegaten kan worden overgegaan nadat alle schulden zijn voldaan. Onvoldoende is aangetoond dat de notaris de executeur en de moeder onvoldoende op de consequenties van de door hen gemaakte keuze zou hebben gewezen (...).’

Blijkbaar is ‘*opleg*’ nog niet eens nodig? Het hof is soepel. Enige aandacht voor de ‘ruimschoots voldoende’-verklaring had het hof echter niet misstaan, zij het dat het hier een erfrechtelijk zakelijke transactie betrof oftewel een legaat tegen *inbreng van de waarde*. Maar wellicht zijn wij te voorzichtig.

In WPNR (2001) 6436 noot 33, ‘Het legatum per vindicationem’ in de gedaante van executeur-testamentair als ‘Vermächtnisvollstrecker’ schreef B.M.E.M. Schols overigens over het fenomeen ‘legatenexecuteur’ en opleg:

‘Ook voor de zogeheten “legaten tegen inbreng” zie ik in deze geen problemen. In feite is hier sprake van twee op zich staande verplichtingen uit legaat: één legaat van het goed drukkend op de erfgenamen en één *sublegaat* van een geldbedrag drukkend op de legataris. Er is geen sprake van een verkrijging onder ontbindende voorwaarde zoals bij een last. Blijkens art. 4.4.2.7a (4:125 BW) en art. 6:38 hoeft de opeisbaarheid van de legaten ook niet aan elkaar gekoppeld te zijn. Indien er geen inbrengverplichting is, kan de legataris zijn “*goede wil*” tonen door in de geest van art. 4.4.2.4b (4:122 BW) de “*oplegverklaring*” af te leggen.’ [Cursivering van ons, SBS]

Goede wil tonen is nooit verkeerd. Waarom maken wij ons dan, ondanks de zakelijkheid van het legaat, toch nog druk over de ‘ruimschoots voldoende verklaring’, al is het maar in een zeer lichte variant. In artikel 4:149 BW is bepaald dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de executeur *eindigt* zodra in ‘formele’ zin vereffend dient te worden oftewel de nalatenschap ‘negatief’ is. Hier hoeft echter niet

te paniekerig over gedaan te worden, gelet op het feit dat artikel 4:149 lid 3 BW in combinatie met de 'opleg' balsemende werking heeft:

'Een *gewezen* executeur blijft verplicht te doen wat niet zonder nadeel voor de afwikkeling van de nalatenschap kan worden uitgesteld, totdat degene die na hem tot het beheer van de nalatenschap bevoegd is, dit heeft aanvaard.'
[Cursivering van ons, SBS]

De belangrijkste passage uit het arrest is de volgende. Het notariaat krijgt hiermee van het hof een belangrijke steun in de rug:

'Voorts is het hof van oordeel dat de notaris het verzoek van de advocaat van de klager om niet tot het passeren van de akten over te gaan *naast zich neer mocht leggen*. Bij het passeren van de akte vertegenwoordigde de executeur de erfgenamen en was hij in die hoedanigheid bevoegd tot het ondertekenen van de akte. Dit klachtonderdeel is ongegrond.' [Cursivering van ons, SBS]

We weten waar wij aan toe zijn: de legatenexecuteur is de chef, niet de erfgenaam. Wel mag het volgende met betrekking tot de '*best practice*' niet over het hoofd gezien worden:

'Het verwijt van klager dat hij van de gepasseerde akten van afgifte legaat niet vooraf een concept ter beoordeling heeft ontvangen en nadien geen afschriften van die akten, treft naar het oordeel van het hof doel. Aangezien klager partij is bij de akten, ook al wordt hij daarbij vertegenwoordigd door de executeur, dient aan hem, behoudens een andersluidende uitdrukkelijke of stilzwijgende afspraak, een concept van de te passeren akten te worden toegezonden en na het passeren een afschrift. Nu de notaris heeft nagelaten binnen redelijke termijn hieraan te voldoen wordt dit klachtonderdeel gegrond bevonden.'

Inderdaad. De erfgenaam blijft wel *partij bij de akte* en heeft in die hoedanigheid recht op de gebruikelijke informatie. Wij haasten ons wel om op te merken dat aan de zogeheten 'erfgenaam inconnu' vanzelfsprekend geen concept kan worden toegezonden. Zijn 'coördinaten' zijn nu eenmaal niet bekend. Het is niet anders.

De legatenexecuteur haalt vrij eenvoudig, zelfs in geval van beneficiaire aanvaarding, de Amsterdamse eindstreep, de notaris daarentegen wordt gewaarschuwd. Waar ging het fout? In *EstateTip Review* 2004-29 in ieder geval niet. Daar wezen wij op het volgende:

'Tot slot wijzen wij nog op het feit dat als bijvoorbeeld een "*legatenexecuteur*" aan zichzelf een legaat afgeeft, hij dan op grond van artikel 4:145 BW handelt als *vertegenwoordiger* van de erfgenamen. De werkgroep (deontologie nieuw erfrecht KNB) is van mening dat dit met zich brengt dat voor het passeren een concept van de akte houdende afgifte legaat aan de erfgenamen toegezonden moet worden. Ook art. 43 Notariswet gaat hiervan uit. Het in acht nemen van een termijn van twee weken voor het passeren, lijkt ons in deze in ieder geval zeer redelijk.'

Wij voegden daar, al zeggen wij het zelf, de belangrijke overweging aan toe:

‘Wel willen wij er uitdrukkelijk op wijzen dat het toezenden van een concept *ter informatie* niet met zich brengt dat de notaris op de “goedkeuring” van de erfgenamen hoeft te wachten alvorens tot het passeren van de akte over te gaan.’

En in de woorden van de werkgroep van de KNB klonk het zo:

‘Vinden deze de rechtshandeling onredelijk, dan hebben zij de mogelijkheid een kort geding aan te spannen.’

Na het arrest van Hof Amsterdam is deze gedachte verheven tot een notarieel erfrechtelijk beginsel.

Er rest nog een *niet* erfrechtelijke kwestie oftewel hoe zit het met de bevoegdheid van de executeur in relatie tot het *huwelijksvermogensrecht*? Wij hebben ons in deze altijd op het praktische standpunt gesteld dat een erfrechtelijke handtekening (van de *executeur*) en een huwelijksvermogensrechtelijke handtekening (van de *weduwe*) volstaat om het legaat af te geven, althans de optelsom hiervan: $1 + 1 = 2$, zelfs als een derde executeur is. Immers: als het goed aan de nalatenschap wordt toebedeeld, is de executeur bevoegd om het legaat af te geven en als het goed aan moeder wordt toebedeeld, dan is de weduwe ‘bevoegd’ gebleken. Komen wij met deze praktijkvriendelijke redenering weg als het aan Hof Amsterdam ligt? Ja, oftewel cryptisch opgeschreven:

‘Het tweede deel van dit klachtonderdeel – eerst verdelen van de huwelijksgoederengemeenschap en dan pas afgifte van de aan de nalatenschap toegedeelde goederen – is, nu de legatarisse naast de erfgenamen de *andere deelgenote* van de huwelijksgoederengemeenschap is, vatbaar voor discussie. Het standpunt van de notaris, dat de executeur en de moeder *tezamen hebben besloten* over te gaan tot afgifte van een keuzelegaat, is *niet evident onjuist*, zodat de notaris niet verweten kan worden dat hij tuchtrechtelijk onjuist heeft gehandeld. Dit klachtonderdeel is in zijn totaliteit dan ook ongegrond.’ [Cursivering van ons, SBS]

Niet evident onjuist is blijkbaar met de notariële praktijkbril van het hof hetzelfde als: het is *goed* zo.

Kortom, een voor praktijk en wetenschap interessant Amsterdams arrest. De executeur is weer een stap verder.

Tot volgende week!
